

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE230014-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie der Gerichtsschreiber
Fabian Herren

Urteil vom 15. März 2023

in Sachen

Pensionskasse A. _____, ,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____ GmbH,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, den von ihr belegten Büroraum im Erdgeschoss (ca. 183m²) der Liegenschaft C.____-strasse ..., D.____, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Klägerin zurückzugeben.
2. Es sei das zuständige Stadtammannamt Uster anzuweisen, den zu erlassenden Befehl auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken;
3. alles unter Kosten - und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Prozessgeschichte

Mit eingangs genanntem Rechtsbegehren ersuchte die Gesuchstellerin am 9. Februar 2023 (Datum Poststempel) um Rechtsschutz in klaren Fällen (act. 1). Mit Verfügung vom 13. Februar 2023 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten angesetzt und der Gesuchsgegnerin Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (act. 4). Diese Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin postalisch zugestellt und – da der einzige Gesellschafter der Gesuchsgegnerin ohne Angabe einer Adresse nach E.____ weggezogen war (Prot. S. 2) – gleichzeitig im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert (act. 4, 7; Art. 141 Abs. 1 ZPO). In der Folge wurde der Kostenvorschuss seitens der Gesuchstellerin innert Frist geleistet (act. 8). Die postalisch zugestellte Verfügung nahm die Gesuchsgegnerin nicht in Empfang, weshalb die Verfügung am Tag der Publikation im SHAB (tt.mm. 2023) als zugestellt gilt (act. 5/2; act. 7; Art. 141 Abs. 2 ZPO). Die der Gesuchsgegnerin angesetzte Frist zur Stellungnahme lief infolgedessen am 8. März 2023 ungenutzt ab. Bis heute liess sie sich nicht vernehmen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Zuständigkeit

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürichs ist gegeben (Art. 33 ZPO sowie Art. 6 ZPO i.V.m. § 44 lit. b und § 45 lit. d GOG; BGE 142 III 515 E. 2.2; act. 3/II-III).

3. Rechtsschutz in klaren Fällen

Gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO gewährt das Gericht Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist (lit. a) und die Rechtslage klar ist (lit. b).

4. Beurteilung

4.1. Sachverhalt

Die Parteien haben am 7. September 2021 einen Mietvertrag betreffend das streitgegenständliche Mietobjekt abgeschlossen (act. 1 Rz. 9; act. 3/1). Nachdem die Gesuchsgegnerin den Mietzins für den Monat Oktober 2022 nicht bezahlt hatte, mahnte die Gesuchstellerin – vertreten durch die F._____ AG – die Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 13. Oktober 2022 ab und setzte ihr eine Frist von 30 Tagen ab Erhalt des Mahnschreibens an, um den Ausstand zu bezahlen. Die Mahnung wurde mit der Androhung verbunden, dass das Mietverhältnis ausserordentlich im Sinne von Art. 257d OR gekündigt werde, für den Fall, dass die Gesuchsgegnerin den offenen Betrag innert der angesetzten Frist nicht oder nicht vollständig bezahlt. Das Schreiben wurde der Gesuchsgegnerin am 18. Oktober 2022 zugestellt (act. 1 Rz. 11; act. 3/2-3). Da die Gesuchsgegnerin die ausstehende und abgemahnte Mietzins- und Nebenkostenforderung innert der angesetzten Frist nicht bezahlte, kündigte die Gesuchstellerin das Mietverhältnis androhungsgemäss mit amtlichem Kündigungsformular vom 24. November 2022 unter Hinweis auf den Zahlungsverzug im Sinne von Art. 257 OR mit Wirkung auf den 31. Dezember 2022. Die Einschreibesendung wurde am 24. November 2022 der Post übergeben (act. 1 Rz. 12; act. 3/4-5). Trotz der Kündigung verfügt die Gesuchsgegnerin nach wie vor über das Mietobjekt, welches auch nicht geräumt wurde (act. 1 Rz. 13).

Der Sachverhalt ist unbestritten. Es ist deshalb zu prüfen, ob die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO).

4.2. Rechtslage

Die Rechtslage ist klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt (BGE 138 III 123 E. 2.1.2; BGE 141 III 23 E. 3.2). Bei Zahlungsrückstand der Mieterin kann ihr die Vermieterin schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihr androhen, dass bei unbenutztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Diese Frist beträgt bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage (Art. 257d Abs. 1 OR). Sie beginnt mit dem Zugang des Schreibens bei der Mieterin, bei Zustellung durch eingeschriebenen Brief mit dessen Behändigung am Postschalter bzw. nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist (BGE 119 II 147 E. 2.; *relative Empfangstheorie*). Beahlt die Mieterin nicht fristgerecht, so kann die Vermieterin das Mietverhältnis fristlos, bei Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tage, auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR). Für die Zustellung der Kündigung kommt die *uneingeschränkte Empfangstheorie* zur Anwendung, wonach ein Einschreiben als zugestellt gilt, wenn es der Adressat mit der im Briefkasten vorgefundenen Abholungseinladung erstmals bei der Poststelle abholen kann, mithin regelmässig am Tag nach dem Zugang der Abholungseinladung (BGE 137 III 208 E. 3.1.2). Nach beendetem Mietverhältnis muss die Sache gemäss Art. 267 Abs. 1 OR der Vermieterin zurückgegeben werden. Gleichzeitig hat, wer Eigentümer einer Sache ist, das Recht, sie gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB von jedem, der sie ihm vorenthält, heraus zu verlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren.

Aufgrund des Zahlungsrückstands der Gesuchsgegnerin hat die Gesuchstellerin ihr schriftlich eine Zahlungsfrist von 30 Tagen angesetzt, mit der Androhung der ausserordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses. Das Schreiben ging der Gesuchsgegnerin am 18. Oktober 2022 zu (act. 3/3), womit die Zahlungsfrist am 17. November 2022 ablief. Nach unbenutztem Ablauf der Zahlungsfrist hat die Gesuchstellerin das Mietverhältnis mit amtlichem Kündigungsformular vom

24. November 2022 per 31. Dezember 2022 aufgelöst. Das Kündigungsschreiben konnte die Gesuchsgegnerin erstmals am 26. November 2022 bei der Poststelle abholen (act. 3/5), weshalb es per diesem Datum als zugestellt gilt. Das Mietverhältnis wurde demnach form- und fristgerecht per 31. Dezember 2022 beendet. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin das Mietobjekt indessen bis anhin nicht ordnungsgemäss zurückgegeben, obwohl die Gesuchstellerin gemäss Art. 267 Abs. 1 OR und Art. 641 Abs. 2 ZGB einen Rückgabeanspruch hat.

Die Rechtslage ist klar. Die Gesuchsgegnerin hat das Mietobjekt unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zurückzugeben.

5. Vollstreckungsmassnahmen

Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das Gericht Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO). Dabei können gemäss Art. 343 Abs. 1 ZPO bei einem Entscheid auf eine Verpflichtung zu einem Tun direkte oder indirekte Vollstreckungsmassnahmen angeordnet werden.

Zur Durchsetzung des zu erteilenden Ausweisungsbefehls ist die von der Gesuchstellerin beantragte Anweisung des Stadtammannamts Uster, den Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken, anzuordnen.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 19'672.50, was sechs Monatsmieten entspricht (BGE 144 III 346 ff. E. 1.2; vgl. act. 1 Rz. 8), beträgt die Grundgebühr rund CHF 3'100.—. Unter Berücksichtigung von § 4 sowie §

8 Abs. 1 GebV OG sind die Gerichtskosten auf CHF 2'300.– festzusetzen. Die Kosten sind der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen und vorab aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Der Gesuchstellerin ist das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin einzuräumen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Die Höhe der Anwaltsgebühr bestimmt sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Der Anspruch auf die Gebühr entsteht mit der Erarbeitung der Begründung (§ 11 Abs. 1 Satz 1 AnwGebV). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr rund CHF 3'900.–. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 2 sowie § 9 AnwGebV ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 2'500.– zu bezahlen. Angesichts der fehlenden Begründung und Belege ist der Gesuchstellerin die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen (vgl. BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5.).

Das Gericht erkennt:

1. Der Gesuchsgegnerin wird befohlen, den von ihr belegten Büroraum im Erdgeschoss (ca. 183m²) der Liegenschaft C.____-strasse ..., D.____, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zurückzugeben.
2. Das Stadtmannamt Uster wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziffer 1 nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.
3. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 2'300.– festgesetzt.
4. Die Kosten werden der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie werden vorab aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt, wobei

der Gesuchstellerin das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin eingeräumt wird.

5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 2'500.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadtammannamts Uster sowie an die Gesuchsgegnerin durch einmalige Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt.
7. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 19'672.50.

Zürich, 15. März 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Fabian Herren